

Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht in der globalen Lieferkette

Markus Kaltenborn

2020-06-07T09:00:00

Das [Vorhaben der Bundesminister Gerd Müller und Hubertus Heil](#), Eckpunkte eines Gesetzes zum Schutz der Menschenrechte in den Lieferketten vorzustellen, ist vor dem Hintergrund der Corona-Krise vom Bundeskanzleramt [vorerst gestoppt](#) worden. Die Initiative der beiden Minister beruht zwar auf einer Verabredung im [Koalitionsvertrag](#) und hat auch die Unterstützung von Teilen der Opposition (im Bundestag haben sowohl [Bündnis90/Die Grünen](#) als auch [Die Linke](#) hierzu Anträge gestellt), doch nun wachsen angesichts der pandemiebedingten Herausforderungen, mit denen die Wirtschaft zu kämpfen hat, die Zweifel, ob dieses Projekt noch in dieser Legislaturperiode umgesetzt werden kann.

Der [Widerstand der Verbände](#) ist jedenfalls nach wie vor groß – auch wenn [immer mehr Firmen](#) in einer gesetzlichen Regulierung, wie sie ja auch in [anderen Ländern](#) bereits erfolgt bzw. geplant ist, durchaus Vorteile erkennen, weil sie sich hiervon für ihre Auslandsaktivitäten mehr Rechtssicherheit und fairere Wettbewerbsbedingungen („level playing field“) erhoffen. Neuen Schwung hat die Diskussion um ein „[Sorgfaltspflichtengesetz](#)“ (so die von Bundesminister Müller präferierte Bezeichnung) allerdings vor kurzem durch die Ankündigung des [EU-Kommissars Didier Reynders](#) bekommen, im kommenden Jahr hierzu eine europäische Gesetzgebungsinitiative auf den Weg zu bringen.

Im Auftrag von zivilgesellschaftlichen Organisationen sind zwei Gutachten erstellt worden, die Vorschläge zur gesetzlichen Ausgestaltung einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht enthalten – zum einen das bereits vor vier Jahren für Amnesty International, Brot für die Welt, Germanwatch und Oxfam verfasste Gutachten „[Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht](#)“, zum anderen das in diesem Frühjahr von der [Initiative Lieferkettengesetz](#) vorgestellte „[Rechtsgutachten zur Ausgestaltung eines Lieferkettengesetzes](#)“. Die in den beiden Gutachten erarbeiteten Empfehlungen geben wertvolle Impulse für die nun bald intensiver zu führende Debatte zur Ausgestaltung eines Sorgfaltspflichtengesetzes bzw. einer entsprechenden europäischen Regelung. Dabei wird – neben Fragen des persönlichen Anwendungsbereichs, der einzubeziehenden Schutzgüter und der haftungsrechtlichen Sanktionen – vermutlich vor allem zu klären sein, wie präzise die Sorgfaltspflichten rechtlich gefasst sein müssen, die von Unternehmen zukünftig zu beachten sein werden.

Eher unproblematisch sind insoweit die prozeduralen Aspekte: Die Verfahrensanforderungen, die in den Gutachten vorgeschlagen werden, stimmen weitgehend mit denen der [UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#) überein. Danach müssen die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallenden Unternehmen eine Grundsatzerklärung zur Achtung der Menschenrechte abgeben,

regelmäßig eine menschenrechtliche Risikoanalyse vornehmen, gegebenenfalls risikominimierende Gegenmaßnahmen ergreifen und über die identifizierten Menschenrechtsrisiken und die von ihnen ergriffenen Maßnahmen Bericht erstatten; darüber hinaus sind Beschwerdemechanismen einzurichten, an die sich Betroffene wenden können.

Reicht für die Sorgfaltsprüfung ein „flexibler Angemessenheitsbegriff“ aus?

Komplizierter wird es, wenn man sich der materiell-inhaltlichen Seite der Sorgfaltspflicht zuwendet. Das Gutachten der Initiative Lieferkettengesetz plädiert hier für einen „flexiblen Angemessenheitsbegriff“. Die Grenzen des den Unternehmen eröffneten Spielraums bei der Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten werden sehr weit gezogen, wenn es in dem Gutachten heißt: „Der Gesetzgeber überlässt die Entwicklung und Auswahl von Maßnahmen grundsätzlich dem der Sache am nächsten stehenden Akteur, der einzuschätzen hat, was für ihn möglich, zumutbar und zweckmäßig ist: dem Unternehmen.“ Begründet wird dies u.a. damit, dass damit das Verantwortungsbewusstsein der Unternehmen gesteigert und ein „Raum des freien Wettbewerbs um die Entwicklung der effizientesten Maßnahmen“ eröffnet werde. Schließlich wird auch verfassungsrechtlich argumentiert: Der flexible Angemessenheitsbegriff belasse den Normadressaten „eine gewisse unternehmerische Gestaltungsfreiheit“ und verringere auf diese Weise die Intensität des Eingriffs in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit.

Der letztgenannte Aspekt überrascht insofern, als noch gar nicht ausgemacht ist, ob ein derart weit gefasster Ermessensspielraum tatsächlich die grundrechtsschonendere Regulierungsvariante darstellt. Wenn nämlich den Unternehmen hinsichtlich der Risikoanalyse und der gegebenenfalls notwendigen Abhilfemaßnahmen eine aufwändige rechtliche Prüfung auferlegt wird, weil sie letztlich selbst einschätzen müssen, wie der Begriff der „angemessenen Sorgfalt“ zu konkretisieren ist, dann kann dies unter Umständen sogar zu weit größeren zusätzlichen Bürokratielasten führen, als wenn der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber ihnen zumindest diese Arbeit abnimmt. Das, was das Gutachten ablehnt, nämlich im Lieferkettenrecht „eine Vielzahl möglicher Maßnahmen detailliert auf(zu)listen, jeweils mit Hinweisen dazu, unter welchen Umständen, für welche Branchen und welche Unternehmensgrößen sie in Betracht kommen“, könnte sich nach einer eingehenderen verfassungsrechtlichen Prüfung möglicherweise als die eher hinnehmbare, grundrechtskonforme Alternative erweisen. Darüber hinaus besteht aber auch die Gefahr, dass zu viel Freiraum bzgl. der Festlegung des Sorgfaltspflichtenmaßstabs die eigentliche Zielsetzung des Gesetzes verfehlt. Es stellt sich nämlich die Frage, wie effektiv die neuen Regelungen tatsächlich sein werden, wenn einzelne Unternehmen, die nicht ohne Weiteres bereit sind, ihre Profitinteressen sozialen Belangen unterzuordnen (auch solche Unternehmen soll es ja durchaus geben), den ihnen eröffneten Ermessensspielraum nutzen, um nur das *Allernotwendigste* zum Menschenrechtsschutz in ihrer Lieferkette beizutragen.

Im Gutachten wird durchaus darauf hingewiesen, dass das Gesetz „den Rechtsanwender*innen Hilfsmittel für eine Handhabung des unbestimmten Rechtsbegriffs ‚Angemessenheit‘ ... bieten“ sollte. Als Kriterien werden vorgeschlagen „die typischerweise zu erwartende Schwere, das Ausmaß und die Wahrscheinlichkeit möglicher Menschenrechtsverletzungen, ... länder-, schutzgut- und branchenspezifischen Risiken unter Berücksichtigung systematischer Rechtsverletzungen, ... die Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages, ... die Nähe zum Schadensereignis ... sowie die Größe des Unternehmens und das tatsächliche und wirtschaftliche Einflussvermögen des Unternehmens auf den/die unmittelbaren Verursacher*innen“. Eine ähnliche Auflistung findet sich auch in dem von Amnesty et al. in Auftrag gegebenen Gutachten aus dem Jahr 2016, nur werden darin (in § 6 des Gesetzentwurfs) diese Kriterien nicht nur als bloße „Hilfsmittel“ gesehen, sondern zur verbindlichen Messlatte für die Angemessenheitsprüfung erklärt. Vor allem aber enthält das ältere Gutachten den wichtigen Hinweis, dass eine „weitere Konkretisierung der Risikoanalyse-, Präventions- und Abhilfemaßnahmen ... sich in einem sektorenübergreifenden Gesetz nicht detailliert regeln (lässt). Dafür bieten sich vielmehr sektorspezifische Regelungen in entsprechenden Rechtsverordnungen an.“ Dem ist zuzustimmen: Aus der Perspektive sowohl der Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen als auch der Unternehmen, die von dem Gesetz erfasst werden sollen, ist eine derartige rechtsverbindliche Klarstellung auf Verordnungsebene unerlässlich. Die Betroffenen bzw. die für sie vor Behörden oder Gerichten auftretenden Nichtregierungsorganisationen müssen wissen, was sie von den Käuferunternehmen erwarten (und ggf. einklagen) dürfen, die Unternehmen wiederum brauchen Rechtssicherheit bzgl. der Menschenrechtsanforderungen in ihrer Lieferkette.

Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht am Beispiel existenzsichernder Löhne

Besonders deutlich wird die Notwendigkeit präziser Sorgfaltspflichtmaßstäbe am Beispiel der Entlohnung der ArbeiterInnen in den Produktionsländern – einem für die Befriedigung menschenrechtlich geschützter Grundbedürfnisse (u.a. Nahrung, Wohnung, Gesundheit) zentralen Element der Lieferkettendiskussion. Wenn etwa in dem [Verhaltenskodex zu sozialen Mindeststandards](#), den sich eine der großen deutschen Supermarktketten gegeben hat (und dafür vor kurzem von [Oxfam](#) auch ausdrücklich gelobt wurde), als Zielsetzung definiert wird, dass man Lohnzahlungen und sonstige Zuwendungen anstrebe, „die die Lebenshaltungskosten decken, soweit die gesetzlichen Minimumlöhne hierfür zu gering sind“, dann klingt das natürlich vorbildlich. Aber man fragt sich auch gleich, wie dieses Ziel erreicht werden soll. Im [Bündnis für nachhaltige Textilien](#), einer 2014 vom Bundesentwicklungsminister nach den Katastrophen in asiatischen Textilfabriken ins Leben gerufenen Multistakeholder-Initiative, mit deren Hilfe die sozialen und ökologischen Produktionsbedingungen in der Branche verbessert werden sollen, ringen die Beteiligten schon seit Jahren um praktikable Lösungen zur Verbesserung der Lohnsituation in den Zulieferbetrieben. Für deutsche Textilunternehmen gäbe es durchaus Möglichkeiten, im Zusammenwirken mit anderen Marktteilnehmern Einfluss auf die Lohngestaltung zu nehmen.

Beispielsweise könnten sie über eine Beteiligung an der transnationalen Non-profit-Organisation [Action Collaboration Transformation \(ACT\)](#), die von ihren Mitgliedern u.a. die Übernahme von Lohnsteigerungen in den Einkaufspreisen und zudem Treue gegenüber dem Produktionsland verlangt, den Abschluss von Flächentarifverträgen in den Produktionsländern unterstützen. Auch auf andere Weise können Unternehmen zu höheren Löhnen an den Produktionsstandorten beitragen, etwa – wie es die [Bündnisinitiative Existenzsichernde Löhne](#) anregt – durch Anpassung ihrer Einkaufspraktiken oder durch Trainingsmaßnahmen für die Zulieferer. Dadurch würden diese dann in die Lage versetzt, ihre Beschäftigten besser zu bezahlen und – was insbesondere für die [Absicherung in Krisenzeiten wie einer Pandemie](#) wichtig ist – auch angemessene Sozialabgaben abzuführen.

Doch versucht man, solche und ähnliche Instrumente mit den Kategorien einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung zu erfassen, gerät man schnell auf unsicheres Terrain. Schon auf der Ebene der Risikoanalyse treten erste Schwierigkeiten auf – wenn nämlich geklärt werden muss, welche Entlohnung tatsächlich menschenrechtlich gefordert ist. Nach Art. 7 a ii des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) beinhaltet das Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen u.a. ein Arbeitsentgelt, das allen Arbeitnehmern einen angemessenen Lebensunterhalt für sie und ihre Familien sichert. Was hierunter konkret zu verstehen ist, ist jedoch keineswegs präzise vorgegeben. Der einschlägige [Kommentar des UN-Sozialausschusses](#) gibt zwar Hinweise, wie diese Bestimmung konkretisiert werden kann. Auch lässt sich durchaus Einigkeit darüber erzielen, dass jedenfalls die gesetzlichen Mindestlöhne in den Produktionsländern in der Regel nicht die menschenrechtlichen Anforderungen erfüllen. Dennoch ist das Meinungsspektrum zu der Frage, ab wann man in einem bestimmten Land und einer bestimmten Branche tatsächlich von einem „existenzsichernden Lohn“ sprechen kann, breit gefächert; die im Anhang des [Bündnisinitiative-Leitfadens](#) zusammengestellten Informationen vermitteln einen Eindruck von der Vielfalt der hierzu vorgeschlagenen Definitionen und Berechnungsmethoden. Das bedeutet natürlich nicht, dass eine Präzisierung nicht möglich ist. Sie müsste nur vom Ordnungsgeber verbindlich vorgegeben werden – denn die Unternehmen benötigen diese Information, damit sie eine verlässliche Risikoanalyse durchführen können.

Wenn dann in einem weiteren Schritt risikominimierende Maßnahmen identifiziert werden sollen, bedarf es einer genauen Festlegung, welche Bemühungen um eine Verbesserung der Lohnsituation in den Zulieferbetrieben als ausreichend erachtet werden können, um der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zu genügen. Selbst wenn man als Käuferunternehmen nicht nur seine eigene Einkaufspolitik entsprechend angepasst hat, sondern auch den Zulieferbetrieb wiederholt auf die unzureichende Entlohnung und soziale Absicherung der ArbeiterInnen hingewiesen, diesbezüglich mit den Gewerkschaften zusammengearbeitet und möglicherweise sogar Schulungen und andere capacity-development-Maßnahmen durchgeführt hat, kann das Ergebnis all dieser Aktivitäten ausgesprochen ernüchternd ausfallen: In vermutlich sehr vielen Fällen werden die ArbeiterInnen immer noch nicht ausreichend bezahlt. Hat dann das Käuferunternehmen tatsächlich alles in seiner Macht Stehende getan – also „angemessene“ Sorgfalt walten lassen – und

darf daher weiterhin von diesem Zulieferer Waren abnehmen? Oder muss die Geschäftsbeziehung aufgegeben werden – was vermutlich schon deshalb (jedenfalls im Regelfall) nicht in Betracht kommt, weil man damit die Situation der betroffenen ArbeiterInnen und ihres familiären Umfeldes eher noch verschlimmert. Müsste die Konsequenz dann möglicherweise sein, dass die Mitwirkung an einer der bislang auf Freiwilligkeit beruhenden Kollektivinitiativen wie zum Beispiel ACT (s.o.) zu einer rechtlich verbindlichen Verpflichtung ausgestaltet würde? Noch schwieriger wird es für die Käuferunternehmen sein, all diese Fragen nicht nur mit Blick auf ihre direkten Zulieferer, sondern auch für die vielen weiteren Stationen der Wertschöpfung zu beantworten (folgt man den [Zahlenangaben mancher Branchen](#), dann dürfte dies eine nicht unbeträchtliche Herausforderung darstellen). Wenn aber die nach den Gutachten hierfür vorgesehene Abstufung der Sorgfaltspflichten nicht dazu führen soll, dass auf der Ebene der Rohstoffgewinnung auch Hungerlöhne oder gar mit Sklavenhaltung vergleichbare Arbeitsbedingungen toleriert werden, dann bedarf es präziser Vorgaben, was an Abhilfemaßnahmen von den Unternehmen in den einzelnen Abschnitten der Lieferkette verlangt wird.

Konkretisierung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten

Die Lohnproblematik ist nur ein Beispiel unter vielen, die die Notwendigkeit einer möglichst genauen Festlegung des Sorgaltsmaßstabs verdeutlichen. Auch Fragen der Gebäudesicherheit und der Vereinigungsfreiheit oder selbst scheinbar so klare Vorgaben wie das Verbot der Kinderarbeit müssen detailliert ausbuchstabiert sein, wenn der Gesetzgeber die Missachtung hierauf bezogener Sorgfaltspflichten entlang der gesamten Lieferkette zum Anknüpfungspunkt ordnungsbehördlicher Sanktionen und zivilrechtlicher Haftung machen will. Dabei dürfte es – nicht zuletzt auch aus Unternehmenssicht – wenig befriedigend sein, die Konkretisierung dessen, was unter „angemessenen“ Maßnahmen zu verstehen ist, allein der Rechtsprechung zu überlassen. Diese Aufgabe muss vielmehr auf der Grundlage entsprechender Verordnungsermächtigungen vom zuständigen Ministerium in Abstimmung mit der Zivilgesellschaft, den Gewerkschaften und den Wirtschaftsverbänden wahrgenommen werden.

Hierfür können – worauf auch das Gutachten der Initiative Lieferkettengesetz hinweist – die bereits recht detaillierten [Sorgfaltspflichten-Leitfäden der OECD](#) eine wichtige Hilfestellung bieten. Insbesondere die sektorspezifischen Leitfäden zur Agrar- und Textilwirtschaft sowie zu Konfliktmineralien enthalten nicht nur Hinweise zur prozeduralen Ausgestaltung der Compliance-Systeme, sondern auch Aussagen zu den inhaltlichen (menschenrechtlichen) Anforderungen. In erster Linie aber wird der Verordnungsgeber die [Kommentare des UN-Sozialausschusses](#) zu den für transnationale Unternehmensaktivitäten besonders relevanten wirtschaftlichen und sozialen Rechten berücksichtigen müssen. Auch wenn diese sich nicht an die Privatwirtschaft, sondern allein an die Vertragsstaaten des IPwskR richten, sind sie dennoch für die Bestimmung der Sorgfaltspflichten von zentraler Bedeutung – und zwar nicht nur, weil die Kommentare Auskunft über die jeweiligen Kernverpflichtungen geben, die unabhängig vom Progressionsvorbehalt des Art. 2 Abs 1 IPwskR in jedem Land eingehalten werden müssen, sondern weil sie neben den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte den Maßstab dafür bilden,

welche Aufgaben in die Verantwortungssphäre des Staates und welche in die der privaten Akteure fallen.

Dies genau auszutarieren, wird dann ohnehin die wohl anspruchsvollste Aufgabe der Politik sein – und zwar sowohl auf Gesetzes- als auch auf Verordnungsebene. Es darf nämlich auf keinen Fall aus dem Blick geraten, dass die staatliche Verantwortung nicht allein das jeweilige Produktionsland betrifft, sondern selbstverständlich auch die Heimatstaaten der Käuferunternehmen. Die sich für Deutschland aus dem IPwskR ergebenden [extraterritorialen Pflichten](#) bilden – in ihrer Schutzpflichtendimension – die völkerrechtliche Grundlage für das geplante Sorgfaltspflichtengesetz. Sie geben darüber hinaus aber auch vor, dass die Bundesregierung sich selbst mit Mitteln der Entwicklungszusammenarbeit an der Verwirklichung der sozialen Rechte in den Ländern des Globalen Südens zu beteiligen hat (ein wirkungsvoller Beitrag wäre z.B. die [Beteiligung an der internationalen Finanzierung sozialer Basisschutzsysteme](#) – auf diesem Wege ließe sich die menschenrechtliche Situation vieler Millionen Menschen, darunter auch der Beschäftigten in den Zulieferbetrieben deutscher Unternehmen, entscheidend verbessern). Diese extraterritorialen Erfüllungspflichten sind komplementär zu den unternehmensbezogenen Schutzpflichten. Wenn also die Bundesregierung sich nun – hoffentlich bald – entschließt, die Wirtschaft gesetzlich in die Pflicht zu nehmen, dann sollte sie dies zum Anlass nehmen, auch ihre eigenen extraterritorialen menschenrechtlichen Pflichten in dem Sorgfaltspflichtengesetz oder einem eigenständigen [Gesetz über die Entwicklungszusammenarbeit](#) zu bekräftigen.

